

Atteinte aux libertés individuelles du mineur isolé étranger

avocat⁽⁹⁾ et de contrôler les éléments du dossier, dans lequel peuvent figurer les irrégularités commises par la police aux frontières.

Celui-ci a fréquemment refusé le concours d'avocats désignés par des proches du mineur leur préférant un avocat d'office ne maîtrisant pas toujours le dossier⁽¹⁰⁾. D'autant que celui-ci n'intervient qu'à partir de «l'audience du 35 quater» devant le juge le juge de la liberté et de la détention. Il aurait été intéressant que le jeune puisse entrer en contact avec lui dès son placement en zone d'attente afin qu'une consultation préparatoire ait lieu avant l'audience.

Or, la possibilité d'une assistance du mineur étranger par un avocat participe au respect du principe du contradictoire et s'avère nécessaire pour parvenir à un procès équitable.

Citons un exemple parmi d'autres : B.O et A, deux frères de 15 et 12 ans qui sont arrivés en France le 13 avril 2004 et maintenus en zone d'attente sans bénéficier de l'assistance d'un administrateur ad hoc jusqu'au 16 avril 2004. L'Anafé a entrepris des démarches pour obtenir l'admission des deux enfants sur le territoire mais celles-ci ont été entravées par l'inertie et l'opposition de l'administrateur ad hoc. Celui-ci a finalement accepté «de manière exceptionnelle» de nommer un avocat qui souhaitait pouvoir intervenir dans le cadre des procédures concernant la régularité du maintien en zone d'attente⁽¹¹⁾.

Violation des droits de la défense

Plus inquiétant encore, l'administrateur ad hoc refuse d'exercer les voies de recours contre les ordonnances de placement ou de prolongation du maintien en zone d'attente du mineur.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris n'autorise pas l'organisation de la défense autonome du mineur devant le juge des libertés et de la détention. La mission de l'administrateur ad hoc recouvre ainsi le choix des moyens de défense du mineur : «Attendu, sur la recevabilité de l'appel, qu'en l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur, l'administrateur ad hoc qui lui est désigné assure sa re-

présentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles ; qu'en l'espèce, (l'administrateur ad hoc) nous ayant fait savoir qu'il n'avait pas fait appel, la déclaration d'appel formée par Maître X. est irrecevable, celle-ci ne pouvant représenter le mineur valablement et ne représentant pas non plus l'administrateur ad hoc»⁽¹²⁾.

Cette décision porte atteinte aux libertés individuelles du mineur isolé étranger. Depuis un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne fait aucun doute que le maintien d'une personne dans la zone de transit d'un aéroport, en raison des restrictions subies équivaut à une privation de liberté⁽¹³⁾. Même si les garanties procédurales ne sont pas identiques à celles qui sont imposées à l'égard des personnes pénalement poursuivies, certains principes fondamentaux des droits de la défense s'appliquent à l'étranger, détenu en zone d'attente, qu'il soit majeur ou mineur.

Le droit à l'assistance d'un conseil, le bénéfice d'un débat contradictoire, le droit à l'exercice des voies de recours sont des exigences essentielles dont l'exercice doit être contrôlé par le juge judiciaire.

Autrement dit, il doit s'assurer que toutes les garanties légales reconnues aux étrangers, par les conventions internationales, la Constitution, les principes généraux du

droit, les lois et les règlements sont effectivement respectées.

Dès lors que l'enfant se voit ôter toute capacité de choisir son conseil, d'organiser de manière autonome sa défense, et plus généralement de donner son opinion dans ce type de procédures où les libertés sont spécialement menacées, on peut estimer qu'il ne bénéficie pas d'un procès équitable.

Pourquoi retirer au mineur la maîtrise de sa défense dans le cadre des procédures relatives à son éloignement ou à son maintien sur le territoire alors qu'en droit international et en droit interne, on lui accorde cette garantie ?

En effet, en matière d'assistance éducative, le mineur jouit non seulement de la possibilité d'être entendu lui-même, mais aussi de l'assistance effective de son avocat. Il a des droits identiques à ceux des adultes pour accéder au juge et au procès qui le concerne.

Il apparaît en définitive que le système de représentation et d'assistance du mineur isolé telle qu'organisée par la loi du 4 mars 2002 constitue une régression grave des droits de la défense et des droits conférés à l'enfant par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁽¹⁴⁾.

(9) Article 35 quater 3, 5^{ème} phrase de l'ordonnance du 2 novembre 1945 : «Le mineur est assisté d'un avocat choisi par l'administrateur ad hoc ou, à défaut commis d'office». Voir également circulaire du 14 avril 2005 prise en application du décret du 2 septembre 2003 «L'administrateur ad hoc choisit un avocat de préférence sensibilisé à la défense des intérêts du mineur».

(10) Rive Émilie, «Qui protège les mineurs isolés retenus à l'aéroport de Roissy», in *L'Humanité*, édition du 15 février 2005 : Elle relate le témoignage d'un administrateur ad hoc, Jacques Disant «L'administrateur ad hoc va choisir l'avocat du mineur : notre employeur nous a dit que «pour ne pas faire d'histoire, il fallait prendre l'avocat de permanence, de préférence à l'avocat de la famille quand il y en a un , évidemment, comme il n'aura connaissance du dossier que vingt minutes avant que le tribunal ne l'examine, l'avocat commis d'office ne risque pas d'être trop efficace (...)».

(11) Rapport de l'Anafé, «La zone des enfants perdus», p.23 et 24, novembre 2004.

(12) Cour d'appel de Paris, 20 août 2004, publié dans «La zone des enfants perdus», op.cit.

(13) Arrêt *Amuur c/ France*, CEDH, 25 juin 1996. La Cour européenne des droits de l'homme a précisé la différence entre simple restriction de liberté autorisée par l'article 2 du protocole 4 de la CEDH et une privation de liberté strictement encadrée par l'article 5, en déterminant la situation concrète, en prenant en compte certains critères comme la durée, les effets et les modalités de la mesure considérée. Elle a estimé que les mesures de rétention dans les zones de transit étaient assimilables à une privation de liberté. L'article 5.4 de la convention prévoit notamment que «Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale».

(14) Notamment l'article 12 : «2. (...) on donnera notamment à l'enfant la possibilité être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale» et l'article 37 : «Les États parties veillent à ce que : (...) d) les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière».